



REKABET BÜLTENİ

Nisan 2018

**Dış İlişkiler, Eğitim ve Rekabet
Savunuculuğu Dairesi**

Bu Sayıya Katkıda Bulunanlar

Osman Tan ÇATALCALI

Hüseyin COŞGUN

Aytül KÜÇÜK

Ebru İNCE

Ömer Faruk ÇELİK

Bilge TANRISEVEN

Betül GÜLSERDİ

Derya ERFİDAN

Dr. Mehmet ÖZKUL

İletişim

bulten@rekabet.gov.tr

Rekabet Kurumu

2018 - Ankara

GİRİŞ	1
SEÇİLMİŞ GEREKÇELİ KARARLAR	2
DÜNYADAN HABERLER	12
SEÇİLMİŞ İDARİ YARGI KARARLARI	17
EKONOMİK ARAŞTIRMALAR	23

2018 yılının ilk üç ayında rekabet hukuku, iktisadı ve politikası alanlarındaki gelişmelere ilişkin haberlerin yer aldığı Rekabet Bülteni ile karşınızdayız.

Bu sayımızın “Seçilmiş Gerekçeli Kararlar” başlıklı bölümünde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un ilgili maddeleri çerçevesinde yürütülen 3 soruşturmaya, 1 muafiyet değerlendirmesine ve 1 birleşme/devralma işlemine yer verilmiştir.

Rekabet Bülteni’nin “Dünyadan Haberler” başlıklı bölümünde ise Fransa, Rusya Federasyonu, Almanya ve Birleşik Krallık’tan haberlere yer verilmiştir.

“Seçilmiş İdari Yargı Kararları” başlıklı bölümünde Danıştay ve Ankara İdare Mahkemeleri tarafından Rekabet Kurulu’nun almış olduğu bazı kararlar hakkında alınan kararlara değinilmiştir.

En son bölüm olan “Ekonomik Araştırmalar” bölümünde ise Journal of Competition Law & Economics adlı dergide yayımlanan “Birleşmeler ve Farkın Farkı Tahmin Edicisi: Firmalar Neden Fiyat Arttırmıyor?” ve Journal of Industry, Competition and Trade adlı dergide yayımlanan “Dikey Piyasalarda Üretici Birleşmeleri ve Ürün Çeşitliliği” başlıklı makalelerin özetlerine yer verilmektedir.

Son olarak, her zaman olduğu gibi Rekabet Bülteni’ne ilişkin görüş ve önerilerinizi bizlere ulaştırmak için bulten@rekabet.gov.tr adresini kullanabileceğinizi hatırlatmak istiyoruz.

Herkese iyi çalışmalar dileriz.

Dış İlişkiler, Eğitim ve Rekabet Savunuculuğu Dairesi

▪ **Kurumsal Müşterilere Kredi Sağlayan 13 Banka Hakkında Yürütülen Soruşturma**

Karar Tarihi:
28.11.2017

Karar Sayısı:
17-39/636-276

Türü:
Soruşturma

İlgili karar Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş. (BTMU) tarafından yapılan pişmanlık başvurusu üzerine Türkiye'deki kurumsal müşterilere kredi sağlayan 13 banka tarafından güncel kredi sözleşmelerine ilişkin faiz, vade gibi kredi koşullarına dair bilgiler ile diğer finansal işlemlerle ilgili rekabete hassas bilgilerin paylaşılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında yürütülmüştür.

BTMU, Citibank A.Ş. (CİTİ), Deutsche Bank A.Ş. (DB), HSBC Bank A.Ş. (HSBC), ING Bank A.Ş. (ING), JPMorgan Chase Bank N.A. Merkezi Columbus Ohio İstanbul Türkiye Şubesi (JP), Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş. (BOFA), Société Générale S.A. Paris Merkezi Fransa İstanbul Türkiye Merkez Şubesi (SG), Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş. (SC), Sumitomo Mitsui Banking Corporation (SMBC), The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi (RBS), Türk Ekonomi Bankası A.Ş. (TEB) ve UBS AG (UBS) ilgili soruşturmanın taraflarıdır.

Dosya kapsamında elde edilen belgeler üzerinde yapılan değerlendirme neticesinde BTMU ve ING arasında, fiyat, miktar, vade ve/veya ilgili kredi işlemine katılımlarına ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişimi ile BTMU ve RBS arasında, fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik gerçekleşen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla BTMU, RBS ve ING tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. CİTİ, DB, HSBC, JP, BOFA, SG, SC, SMBC, TEB ve UBS açısından herhangi bir ihlal tespitinde bulunulmamıştır.

Dosya kapsamında RBS tarafından bir yıldan kısa bir süre için, BTMU tarafından iki yıldan uzun bir süre için, ING tarafından ise iki yıla yakın bir süre ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Dosya sürecinde BTMU Kurum ile aktif işbirliği yapmış, ihlal tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunmuş, ihlal teşkil edebilecek davranışlarını sonlandırmış ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt vermiştir. BTMU, RBS ve ING'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemleri Ceza Yönetmeliği çerçevesinde "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmiştir. 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı Kurul kararında ING'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar

verilerek teşebbüse idari para cezası uygulandığından mevcut ihlal tespiti söz konusu karardaki ihlalin tekerrürü niteliğinde değerlendirilmiştir.

Belirlenen oran dahilinde tarafların 2016 yılında Türkiye’de kurumsal ve ticari kredilerden elde ettiği ciro dikkate alınarak ING’ye 21.112.960,50 TL, RBS’ye 66.429,75TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

Kurum ile dosya kapsamında aktif işbirliği yapan BTMU’nun, ihlal tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunması, BTMU’nun bu türden ihlal teşkil eden eylemlerini sonlandırması ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı olarak yanıt vermesi gibi hususlar dikkate alınarak 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca BTMU’ya idari para cezası verilmemesine karar verilmiştir.

▪ Trakya Cam Hakkında Yürütülen Soruşturma

Karar Tarihi:
04.12.2017

Karar Sayısı:
17-41/641-280

Türü:
Soruşturma

İlgili karar Trakya Cam Sanayii A.Ş.’nin (TRAKYA CAM) 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınmıştır. Dosya konusu iddialar temelde TRAKYA CAM’ın yeni bayilik sisteminin (azaltılmış bayilik sisteminin), Kurul’un 02.12.2015 tarihli 15-42/704-258 sayılı Trakya Cam/Düzcamlar Muafiyet kararı ile muafiyet alamamış olmasına rağmen uygulanmaya başlanmış olmasını içermektedir.

Trakya Cam/Düzcamlar Muafiyet kararında Yetkili Bayilik Sözleşmesi ile TRAKYA CAM’ın 18 ayrı münhasır dağıtım bölgesi oluşturmak, her birine bir bayi atamak ve bayilere tek elden satın alma ve rekabet etmeme yükümlüğü getirmek suretiyle oluşturmayı planladığı dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırladığına ve 5. maddesindeki şartları taşımadığından muafiyet alamayacağına karar vermiştir. Ayrıca kararda TRAKYA CAM’ın bu dağıtım sistemi ile birlikte getirmek istediği münhasır bayilere bayi yöneticisi atanması ve yazılım kurulması uygulamalarının da kısıtlanacağı öngörülen marka- içi rekabeti azaltıcı ilave unsurlar olduğu değerlendirilmiştir. Dosya konusu şikâyetlerde de Kurul tarafından muafiyet verilmeyen bu bayilik sisteminin fiilen uygulanmaya başlandığı ifade edilmektedir.

Yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler incelendiğinde, 2016 yılının başından itibaren TRAKYA CAM’ın dağıtım sistemini yeniden yapılandığı ve bayi sayısını 18’e indirerek yeni bir bayilik sistemi uygulamaya başladığı anlaşılmaktadır. Belgelerin tümünden, TRAKYA CAM’ın yeniden satış amacıyla doğrudan ürün sağladığı toptancı teşebbüsleri kendi iç

yazışmalarında “Yetkili Yurtiçi Satıcı” (YES) olarak tanımladığı belirlenmiştir. TRAKYA CAM’ın YES kategorisinde yer alan teşebbüslere doğrudan yaptığı satışlar incelendiğinde 2014 yılında 93, 2015 yılında ise 85 adet YES’e satış yapılmış iken, 2016 yılında sadece 18 adet YES’e satış yapıldığı görülmüştür. Bayi sayısının, muafiyet başvurusunda öngörülen sayı ile paralel olarak 18’e düşürülmüş olması, başvurularda iddia edildiği üzere Kurul tarafından muafiyet tanınmayan bayilik sistemin uygulanmaya başlandığı yönünde şüphe doğurmuştur.

Bu açıdan öncelikle, TRAKYA CAM’ın dosya konusu uygulamaları çerçevesinde bayilere münhasır bölge tahsis edilip edilmediği incelenmiştir. Bayilerin 2016 yılında gerçekleşen bölge dışı satışlarındaki ciddi düşüş, yerinde incelemede elde edilen belgelerde geçen bölge münhasırlığına dayalı bir sistemin uygulamaya başlandığına yönelik ifadeler ve özellikle 2016 yılı öncesi bölge dışı bayilerden alım yapmış müşterilerin 2016 yılında bölge dışı alım imkânlarının kısıtlandığı yönündeki ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, TRAKYA CAM’ın 2016 yılı başından itibaren hayata geçirdiği azaltılmış bayilik sisteminin Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilen bölge münhasırlığını içerdiği kanaatine varılmıştır.

Trakya Cam/Düzcamlar Muafiyet kararı bayilere kurulacak bir yazılımın bayi yöneticisi uygulaması ile birlikte marka-içi rekabeti azaltıcı bir unsur olduğu değerlendirilmiştir. Dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde bayilere, DİPA adlı araştırma şirketi aracılığıyla “bayi yöneticisi” olarak adlandırılan kişilerin atandığı tespit edilmiştir. Bayi yöneticilerinin sorumlu oldukları bayilerin stok bilgisi, alt bayilere ve il bazında yaptıkları satış miktarı ve tutarı gibi önemli ticari veriler ile pazarın durumu hakkında bilgileri TRAKYA CAM’a düzenli olarak raporlama yaptığı tespit edilmiştir. Yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden, TRAKYA CAM’ın bazı bilgilere bayi yöneticisi aracılığıyla eriştiği bu açıdan teşebbüsün, bayi yöneticilerini kullanarak Trakya Cam/Düzcamlar Muafiyet kararının yazılım yüklenmesine ilişkin sonuçlarının etrafından dolaştığı değerlendirilmiştir. Bayi yöneticilerinin bayi fiyatlarıyla ilgili bu türden bilgi paylaşımları yapmasının da marka-içi rekabeti azaltıcı etki yaratabileceği ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak dosya kapsamında TRAKYA CAM’ın 2016 yılında başlatmış olduğu anlaşılan yeni bayilik sisteminin, Kurul tarafından Trakya Cam Muafiyet kararında 4. maddeyi ihlal ettiği tespit edilen yetkili satıcılık sözleşmesi ile kurulması öngörülen bayilik sisteminin unsurlarını içerdiği, bu kapsamda TRAKYA CAM’ın bayilerine fiili olarak münhasır bölge yaratmış ve tek elden satın alma ve rekabet etmeme yükümlülükleri getirmiş olduğu ve

kararda sistemin marka-içi rekabeti azaltıcı etkilerini artırabileceği öngörülen bayi yöneticilerinin de faaliyette oldukları kanaatine varılmıştır.

Yeni bayilik sistemi yanı sıra TRAKYA CAM'ın sanayici müşterileri ile imzaladığı sözleşmeler de incelenmiş ve ilgili sözleşmelerde sanayici müşterilere düzcam ürünlerinin plaka olarak yeniden satışını yasaklayan hükümler bulunduğu görülmüştür. İlgili hükme Trakya Cam/Isıcam Muafiyet kararında muafiyet tanınmış olmakla beraber kararın alınmasına esas teşkil eden koşullarda değişiklik olduğu belirlenmiştir. Mevcut koşullar altında TRAKYA CAM ürünlerinin müşterileri bakımından arbitraj olanağını azaltan ve rekabet imkanlarını oldukça daraltan bir sınırlama olması nedeniyle, "Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi"ne 24.01.2013 tarih ve 13-07/73-42 sayılı Kurul kararıyla verilen muafiyetin geri alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

Düzcam pazarında hakim durumda bulunan TRAKYA CAM'ın marka içi rekabeti azaltacak şekilde yetkili bayilerine münhasır bölgeler tahsis etmesi ve aktif satış yasağı getirmesinin, daha etkin ve yenilikçi dağıtıcıların pazarda yer almasını engellemek ve tüketicinin fiyat hizmet seçeneklerini azaltmak suretiyle tüketici zararına yol açması muhtemel bir rekabet kısıtı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle ilgili eylem 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin e bendinde yer verilen kötüye kullanma örneği ile örtüşecek şekilde tüketicinin zararına olarak pazarlamanın kısıtlanması kapsamında değerlendirilmiş, bu itibarla TRAKYA CAM'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini de ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

TRAKYA CAM'ın bir yıldan uzun süreli olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmesi dolayısıyla teşebbüse 17.497.141,63 TL idari para cezası uygulanmıştır.

▪ **Volkan Metro Hakkında Yürütülen Soruşturma**

Karar Tarihi:
19.07.2017

Karar Sayısı:
17-23/384-167

Türü:
Soruşturma

İlgili karar Edirne şehirlerarası otobüs terminalini işleten Volkan Yolcu Taşımacılığı Seyahat Nakliyat Tic. A.Ş. (VOLKAN) ile Edirne şehirlerarası otobüs terminalinde acentelik faaliyetleri yürüten Öz Edirne Birlik Mustafa Altunhan (ÖZ EDİRNE) unvanlı şirketin otobüsle yolcu taşımacılığı hizmeti veren otobüs firmalarına yazıhane kiralamayı reddetmek, acentelik sözleşmesi yapmaya zorlamak ve devam eden acentelik sözleşmelerini de feshetmek suretiyle şehirlerarası yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında rekabeti engelledikleri iddiasına ilişkin alınmıştır.

Dosya kapsamında VOLKAN, Gökhan Turizm Salim ALTUNHAN (GÖKHAN TURİZM) ve ÖZ EDİRNE'nin Mustafa ALTUNHAN'ın kontrolünde aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu ve VOLKAN'ın Edirne ili şehirlerarası otobüs terminali işletmeciliği pazarında hâkim durumda olduğu belirlenmiştir. Edirne ilinde yurt içi yolcu taşıma acenteliği hizmetleri pazarındaki hakim durum değerlendirmesinde Edirne çıkışlı ve varışlı şehirlerarası hatlarda yolcu taşıyan bütün firmaların acenteliğini Mustafa ALTUNHAN'ın yaptığı tespit edilmiştir. ÖZ EDİRNE, VOLKAN ve GÖKHAN TURİZM'in dâhil olduğu yapı sayesinde Mustafa ALTUNHAN yurtiçi yolcu taşımacılığı acenteliği hizmetleri pazarında da hâkim durumda bulunmuştur.

Karar kapsamında otogar işleticisinin gerek terminal işleticisi sıfatıyla yazıhane kiralamaktan kaçınması ve otobüs firmalarını acentelik vermeye zorlaması; gerekse acentelik sözleşmelerini feshederek mevcut akdi ilişkiyi sonlandırması sözleşme yapmanın reddi eylemi olarak nitelendirilmiştir. Sözleşmenin reddi eyleminin varlığının tespiti ardından Mustafa ALTUNHAN'ın kontrol ettiği yapının ilgili pazarlarda hâkim durumunu sözleşme yapmanın reddi yoluyla kötüye kullanıp kullanmadığı üç unsur çerçevesinde incelenmiştir.

İlk olarak redde konu olan ürünün veya hizmetin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmezliği analiz edilmiştir. Bu analizde mevcut düzenlemeler çerçevesinde alternatif yer temin edilmesi bakımından gerekli olan hukuki şartların yerine getirilme zorluğu ve bu bağlamda Edirne Belediyesinin kendi mülkiyetinde bulunan bir terminali etkisizleştirecek ve trafik yoğunluğu oluşturacak alternatif bir terminale izin vermesi için gerekli koşulların oluşmasının muhtemel olmayacağı, aynı zamanda ihtiyacı karşılayabilecek boş kapasiteli bir terminal varken alternatif terminal yapım ve işletim masraflarının da yüksek olacağı, hususları göz önüne alınmıştır. Bu kapsamda Edirne ilinde karayolu ile yolcu taşımacılığı hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından mevcut ya da potansiyel ikame imkanı olmadığından Edirne terminalinin etkin rekabet için nesnel olarak gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci olarak reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması irdelenmiştir. VOLKAN'ın eylemlerinin Edirne'de yurtiçi yolcu taşıma acenteliği pazarı ve karayolu ile yolcu taşımacılığı pazarında fiili rekabetin azalmasına yol açtığı, pazara girme ihtimali olan teşebbüslere yazıhane verilmeyerek potansiyel rekabetin de dışlandığı ortaya konulmuştur. İlgili pazarlarda rekabetin engellenmesi neticesinde "alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasının muhtemel olması" koşulunun sağlandığı tespit edilmiştir.

Son olarak reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması incelenmiştir. Kayapalı Nilüfer Turizm Seyahat Ot. İşl. Tic. Ltd. Şti.'nin Edirne otogarından çıkarılmasıyla markalar arası rekabetin kısıtlandığı ve bu çerçevede incelenen hatlara seyahat etmek isteyen tüketicilerin tercihlerinin azaldığı görülmüştür. Ayrıca şehirlerarası hatlara yolcu taşımak isteyen potansiyel rakiplerin sunacağı yenilikçi hizmetlerin piyasaya sürülmesinin engellendiği belirlenmiştir. İlaveten ilgili eylemin VOLKAN'ın acentelik hizmetleri bağlamında normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesini muhtemel kıldığı dile getirilmiştir. Bu tespitlerle Edirne çıkışlı şehirlerarası güzergâhlarda gerek fiili rekabetin olmaması ve gerekse potansiyel rekabetin baskılanması nedeniyle VOLKAN'ın gerçekleştirdiği ret eyleminin Edirne'de şehirlerarası yolculuk yapmak isteyen tüketicilerin zararına yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

VOLKAN'ın dosya konusu eyleminde gerek otogar işleticiliği hizmetleri bakımından gerekse acentelik hizmetleri bakımından, korunacak meşru bir menfaatinin ve buna bağlı nesnel gerekliliğin bulunmadığı anlaşılmış, söz konusu eylem neticesinde etkinlik kazanımı iddiasının da ileri sürülmediği, bu nedenle VOLKAN'ın söz konusu eylemler bakımından herhangi bir haklı gerekçesinin bulunmadığı belirlenmiştir.

Bu değerlendirmeler neticesinde VOLKAN'ın ve ÖZ EDİRNE'nin Edirne ili şehirlerarası yolcu terminali işletmeciliği ve yurt içi yolcu taşıma acenteliği pazarlarında hâkim durumda olduğu; bu hâkim durumunu sözleşme yapmanın reddi yoluyla kötüye kullandığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir. Sonuç çerçevesinde 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 2,25 oranında olmak üzere, VOLKAN'a 733.246,94 TL, % 1,5 oranında olmak üzere, ÖZ EDİRNE'ye 31.986,89 TL idari para cezası verilmiştir.

▪ **Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin Kapalı Bira Pazarındaki Münhasır Sözleşmelerinden Muafiyetin Geri Alınması İncelemesi**

Karar Tarihi:
09.11.2017

Karar Sayısı:
17-36/583-256

Türü:
Muafiyet

İlgili karar 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı ile Tuborg Pazarlama A.Ş.'nin (TUBORG) kapalı bira pazarında yaptığı münhasırlık sözleşmelerine tanınan bireysel muafiyetin geri alınması talebine ilişkindir.

2005 yılından 2010 yılına kadar olan süreçte, 22.04.2005 tarihli ve 05-27/317-80 sayılı Kurul Kararı ile birlikte Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (EFPA) ve TUBORG'a tanınan grup muafiyetinin geri alınması neticesinde pazarda beklenen olumlu gelişmelerin yaşanmaması, aksine pazarda yoğunlaşmanın artması, TUBORG'un pazar payı kaybetmesi, buna karşın EFPA'nın pazar payı kazanarak giderek hakim durumunu güçlendirmesi üzerine 18.03.2010 tarihli ve 10-24/331-119 sayılı Kurul kararı alınmış ve TUBORG'a kapalı satış noktaları (KSN) ve açık satış noktaları (ASN) ile akdedeceği sözleşmelerdeki beş yılı aşmayan tek marka sınırlamalarına bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte EFPA tarafından, 2010-2017 (ilk 6 ay) döneminde TUBORG'un hızlı ve istikrarlı bir şekilde pazar payı kazandığı ve pazardaki mevcut durumun 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığı gerekçesiyle, bu dönemde pazarda yaşanan gelişmeler dikkate alınarak TUBORG'a muafiyet verilmesine ilişkin kararın alınmasına dayanak teşkil eden esaslı unsurların yeniden değerlendirilmesi ihtiyacı bulunduğu dile getirilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde, muafiyetin geri alınması gündeme gelebilecektir. Dosyadaki tespitler, halihazırdaki pazar yapısının 2010 yılındaki yapıdan oldukça farklılaştığını, dolayısıyla pazarın 2010 yılında yapılan tespitleri artık yansıtmadığını ortaya koymuştur. Nitekim, TUBORG'un gerek pazar payı ve satışları, gerek bulunurluk oranları gerekse de finansal gücü itibarıyla EFPA ile yarışabilir düzeye geldiği tespit edilmiştir.

TUBORG'un yıllar itibarıyla pazar payının istikrarlı ve hızlı bir şekilde artması, önceki kararlarda hakim durumda olduğu tespit edilen EFPA'nın son dönemde pazar payında yaşanan hızlı düşüş, TUBORG'un daralan kapalı bira pazarında istikrarlı bir şekilde pazar payını artırması, TUBORG'un KSN sayısını yıllar itibarıyla görece koruması ve bulunurluk oranlarının artması, TUBORG'un son yıllarda artan yatırımları ve bu yatırımları destekleyecek güçlü finansal yapısı dikkate alındığında artık TUBORG'un münhasırlık içeren sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer verilen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartını sağlamadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla TUBORG'a bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin kararın alınmasına esas teşkil eden olayda bir değişiklik olması nedeniyle ilgili karar ile tanınan bireysel muafiyetin kapalı bira pazarı bakımından 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendi çerçevesinde TUBORG'dan geri alınması uygun bulunmuştur.

Öte yandan, her ne kadar 2010'da TUBORG'a yönelik muafiyet kararında ilgili anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmayıp anlaşmalara

bireysel muafiyet tanınmışsa da mevcut durumda TUBORG'un 2016 yılı sonu itibarıyla tüm kapalı bira pazarında %40'ın altında pazar payına sahip olduğu dikkate alınarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti bakımından da bir değerlendirme yapılmıştır. TUBORG'un KSN'ler ile yaptığı münhasırlık içeren sözleşmelerin yukarıda da belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki koşulu karşılamadığı tespitinin sonucu olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olan ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinde yararlanmadığı kanaatine de varılmıştır.

- **UN RO-RO İşletmeleri A.Ş.'nin (UN RO-RO) Ulusoy Deniz Taşımacılığı A.Ş., Ulusoy Gemi İşletmeleri A.Ş., Ulusoy Ro-Ro İşletmeleri A.Ş., Ulusoy Ro-Ro Yatırımları A.Ş., Ulusoy Gemi Acenteliği A.Ş., Ulusoy Lojistik Taşımacılık ve Konteyner Hizmetleri A.Ş. ve Ulusoy Çeşme Liman İşletmesi A.Ş.'deki (ULUSOY) tüm hisselerin devralınmasıyla ilgili nihai inceleme**

Karar Tarihi:
09.11.2017

Karar Sayısı:
17-36/595-259

Türü:
Devralma

Pazar payları, teşebbüsün piyasadaki konumu, pazara giriş engelleri ile mevcut ve potansiyel rekabete ilişkin unsurlarla ilgili inceleme, UN RO-RO'nun "İstanbul, İzmir ve Mersin kalkışlı ro-ro hatlarını içerecek şekilde Türkiye-Avrupa arasındaki ro-ro hatları"nın kapsayan ro-ro taşımacılığı hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğunu göstermiştir. Dosya konusu devralma işlemi neticesinde pazarın üç oyunculu bir yapıdan iki oyunculu bir yapıya dönüşeceği, pazardaki yoğunlaşma oranlarının yükseleceği, UN RO-RO'nun rakiplerine kıyasla önemli bir güce kavuşacağı öngörülmektedir. Bu nedenle bildirim konusu işlem pazarda hakim durumun güçlendirilmesiyle ortaya çıkacak olan tek taraflı etkiler suretiyle rekabeti sınırlandıracaktır.

Ayrıca, işlem sonrasında pazarda oluşacak iki oyunculu yapı koordinasyon doğurucu etkiler vasıtasıyla da rekabeti sınırlandırabilecektir. Zira böyle bir pazar yapısında, rakiplerin birbirlerinin davranışlarını tahmin etmesi ve ona göre pozisyon alması kolaylaşacaktır.

Rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olacak söz konusu rekabete aykırı etkileri sınırlandırabilecek bir alıcı gücü de bu pazar bakımından söz konusu değildir. Ro-ro hizmetlerinin alıcısı konumunda bulunan nakliyecilerin ro-ro taşımacıları karşısında pazarlık gücü sınırlı kalmaktadır.

Ayrıca, pazarda önemli bir rekabetçi baskı yaratabilecek potansiyel rekabet de zayıftır. Geçmiş yıllarda, Türkiye ile Avrupa ülkeleri arasındaki ro-ro hizmetleri pazarına birkaç firmanın girme çabaları olmuşsa da bu teşebbüsler başarılı olamamıştır. Pazara giriş denemelerinin başarısız olması sonucunda pazardaki düopol yapı uzun yıllar korunmuştur. Bu durum, ilgili pazara girişin ve faaliyetlerin sürdürülmesinin kolay olmadığına işaret etmektedir.

İşlem sonrası oluşacak yoğunlaşma neticesinde pazarda fiyat artışlarının gerçekleşmesi de muhtemeldir. Devralma işlemi taraflarınca yapılan yoğunlaşma simülasyonu, işlem sonrasında devredilen konumdaki ULUSOY'un işletmekte olduğu Çeşme-Trieste hattının ortalama fiyatının %14 oranında artacağını, alıcı UN RO-RO'nun İstanbul ve Mersin çıkışlı üç hattının ortalama fiyatının ise %2,7 oranında artacağını tahmin etmektedir. Diğer taraftan yoğunlaşma işlemine taraf olmayan ALTERNATIVE'in işlettiği hatlarda ise %0,2 gibi çok düşük bir artış öngörülmektedir. Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi tarafından yapılan hesaplamalarda ise ULUSOY tarafından işletilmekte olan Çeşme-Trieste hattının ortalama fiyatının %10,9 artacağı öngörülmektedir. Devralan konumundaki UN RO-RO tarafından işletilmekte olan Pendik-Trieste, Mersin-Trieste ve Pendik-Toulon hatlarının ortalama fiyatları için öngörülen fiyat artışı %2,1 iken, işleme taraf olmayan ALTERNATIVE tarafından işletilen Alsancak-Sète ve Haydarpaşa-Trieste hatlarının ortalama fiyatları için öngörülen artış %0,2 seviyesindedir.

Yapılan inceleme ro-ro gemilerine yönelik liman hizmetleri pazarında işlem sonrasında UN RO-RO'nun %(.....) bir pazar payına sahip olacağı ve HHI endeksindeki değişimin 1.293 olarak gerçekleşeceği ortaya koymuştur. Söz konusu değerler ilgili Kılavuz'da belirtilen esaslar uyarınca pazarda oluşması muhtemel bir yoğunlaşmaya işaret etmektedir. Dikey bütünleşik yapının işlem sonucunda güçlenecek olması da rekabet endişelerini artıracaktır. İlgili pazara girişte mevcut olan engeller ve dolayısıyla sınırlı kalan potansiyel rekabet de söz konusu endişeleri gidermekten uzaktır. Bu çerçevede, işlem sonrasında UN RO-RO Türkiye (Mersin, İstanbul, İzmir), İtalya (Trieste) ve Fransa (Toulon ve Sète) yakalama alanında ro-ro gemilerine yönelik liman hizmetleri pazarında hakim duruma gelecektir.

Gemi acenteliği hizmetleri pazarı, daha önceki Kurul kararlarında belirtildiği gibi giriş engellerinin bulunmadığı ve çok sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği bir pazardır. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı verilerine göre mevcut durumda Türkiye'de 1.176 adet gemi acentesi bulunmaktadır. Bu nedenle, bildirim konusu işlemin gemi acenteliği

hizmetleri pazarında hâkim durum yaratılması veya güçlendirilmesine yol açmayacağı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak işlemin gemi acenteliği hizmetleri pazarında hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesine yol açmayacağına, ancak ro-ro taşımacılığı pazarında UN RO-RO'nun hakim durumunu güçlendireceğine ve rekabeti önemli ölçüde kısıtlayacağına; ro-ro gemilerine yönelik liman hizmetleri pazarında da hakim durum yaratacağına ve rekabeti önemli ölçüde azaltacağına; bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmemesine karar verilmiştir.

- **Fransa Rekabet Otoritesi, 2 Ocak 2018’de devam eden bir soruşturmayı engellediği için, Brenntag’ı 30 Milyon Avro tutarında para cezasına çarptırdı.**

Fransa Rekabet Otoritesi (FCA), tek taraflı ve dikey rekabete aykırı uygulamalar olduğu iddiasıyla yürüttüğü soruşturmada yayınladığı anketlere tam ve zamanında cevap verememesi nedeniyle, Alman kimyasal ürün distribütörü Brenntag'a para cezası verdi. Otorite 2008’de yürürlüğe giren Fransa ticaret kanununun sürece ilişkin engelleme olması durumunda, küresel cironun %1’ine kadar para cezası uygulanmasına olanak tanıyan hükmünü ilk kez uyguladı.

Brenntag FCA’nın 2002’den bu yana birçok işlem yaptığı ve bazıları para cezasıyla sonuçlanan Fransız piyasasında rakipleri tarafından yapılan çeşitli şikayetlere konu oldu. Ancak, FCA, şirket bilgi sağlamadığı ve bu nedenle FCA’nın Fransa ulusal kimyasal emtia pazarını doğru bir şekilde değerlendirmesini engellediği için henüz tek taraflı ve dikey uygulamalarla (yani yıkıcı fiyatlandırma ve münhasır bayilik) ilgili soruşturmasını sonuçlandırılmadığını belirtti.

FCA, Brenntag’ın, bilgi taleplerini göz ardı ettiğini ve cevap olarak sıklıkla bir veya iki yıllık gecikmelerle, eksik ve kesin olmayan bilgiler sağladığını kaydetti. Brenntag, ayrıca, ek zaman verilmesine rağmen, FCA’nın piyasanın işleyişini değerlendirmesi için gerekli belirleyici unsurları iletmeyi reddetti (örn: muhasebe kayıtları, faturalar, veri hesaplamada kullanılacak metodun açıklanması, vb.).

Öte yandan, Brenntag, FCA’nın bilgi taleplerinin orantısız olduğunu ve makul olmadığını hatta bazı bilgilerin erişilemez olduğunu ve her hâlükârda, engelleme ile ilgili hukuki kriterin kasıtlı bir davranış olduğuna dair kanıt gerektirdiğini ileri sürdü.

Oldukça ağır olan bu para cezası, orantılı olup olmadığı ve FCA’nın usul ihlallerine ilişkin daha ağır cezalara yönelmeye karar verip vermediği sorularını akıllara getirdi.

Kaynaklar :

<http://www.mondaq.com/x/670782/Antitrust+Competition/European+Union+French+Competition+Authority+Fines+Brenntag+30+Million+For+Obstruction>

<https://globalcompetitionreview.com/article/1152102/france-hands-down-first-obstruction-fine>

- **Rusya Federal Antitekel İdaresi, LG'nin 26 Şubat 2018'de, algoritmanın yönlendirdiği fiyat koordinasyonunu uygulamaya kalkıştığını tespit etti**

Rusya Federal Antitekel İdaresi (FAS), LG'nin Rusya'daki bayisinin akıllı telefonlara yönelik yeniden satış fiyatlarını özel bir yazılım algoritmasıyla izlediği ve perakendecileri fiyat tavsiyelerine uymaya zorladığı yönünde karara vardı.

FAS, yasadışı ekonomik faaliyetlerin koordinasyonunu sürdürmesi nedeniyle, 2016'da şirkete karşı işlem başlattı. Soruşturma, LG'nin anti rekabetçi davranışının 2014'ten 2017'ye kadar sürdüğünü ve bazı akıllı telefon fiyatlarını belirlediğini ortaya çıkardı. Rusya rekabet yasasına göre, kanuna aykırı koordinasyonun tespit edilmesi için, (i) koordinasyonu yapan pazardaki en az iki oyuncuyu etkilemelidir, (ii) eylemleri, yasada belirtilen anti rekabetçi sonuçlardan birine neden olmalıdır ve (iii) koordinasyonu yapan, anlaşmadaki diğer şirketlerden farklı bir pazarda çalışmalıdır. Yasaya göre, böyle bir koordinasyon tamamen yasa dışıdır; FAS'ın anlaşmanın rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini ispatlamasına gerek yoktur.

FAS, henüz LG'ye verilen para cezasını açıklamadı. Para cezası en fazla 5 milyon ruble (72.000€) olabilir.

Kaynaklar:

<https://chelorg.com/2018/02/26/fas-found-that-daughter-lg-coordinated-the-prices-of-smartphones-in-russia/>

<https://globalcompetitionreview.com/article/1166162/algorithm-facilitated-lg-price-coordination-russian-enforcer-says>

- **Alman Mahkemesi, yeniden satış fiyatının belirlenmesi nedeniyle verilen para cezasını % 400 oranında artırdı**

Düsseldorf Yüksek Bölgesel Mahkemesi Rossman'ın Bundeskartellamt'ın kararına karşı temyiz başvurusuyla ilgili verdiği hükümde Bundeskartellamt'ın Rossman'a verdiği para cezasını büyük ölçüde artırdı. Bundeskartellamt Başkanı Andreas Mundt, uygulayıcının mahkeme kararını olumlu karşıladığını belirtti.

Bundeskartellamt, Aralık 2015'teki market ve ilaç da satılan süpermarket (drugstore) şirketleriyle ilgili geniş kapsamlı soruşturmasında Rossmann'a 5.25 milyon Avro tutarında para cezası verdi. Rossmann, ceza kararını Düsseldorf Yüksek Bölgesel Mahkemesi'ne temyize götürdü. Diğer vakalardaki ceza kararları nihai hale geldi. Kavrulmuş kahve ve şekerleme üreticileri arasındaki dikey kartel soruşturmasında yer alan kanıtları esas alarak ve Melitta Kafe ile perakendecileri arasındaki dikey fiyat anlaşmalarına ilişkin şüphelere dayanarak uygulayıcı, Ocak 2010'da 15 siteyi inceledi. Soruşturma, Melitta'nın filtre kahve fiyatlarını tespit etmek üzere Rossmann'ı da içine alan 5 perakendeciyle anlaştığını ve böylece Rossmann'ın Melitta ürünlerinin satışına yönelik olarak yeniden satış fiyatlarını belirlediğini ortaya çıkardı.

Bundeskartellamt, AB Komisyonundakilerle benzer prosedürler uygulamaktadır ve bir şirketin dünya çapındaki cirosunun % 10'una kadar ceza verebilir. Otorite aldığı kararda pişmanlık yaklaşımını benimsedi ve para cezasında Rossmann'ın kahve işkolunun oluşturduğu ve antitröst ihlalinden etkilenen dünya çapındaki ciroyu esas aldı.

Temyiz sonucunda, Düsseldorf Yüksek Bölgesel Mahkemesi, para cezasını % 400 oranında (5,25 Milyon Avrodan 30 milyon Avroya) artırdı. Bu, mahkemenin para cezasını belirlerken farklı ve daha ağır bir metot kullandığı anlamına gelmektedir. Mahkeme kararı, henüz kamuya açık değil ancak rekabet hukuku uzmanları, bölgesel mahkemenin cezada şirketlerin kahve işkolunu değil, küresel cironun tümünü esas aldığını belirtti.

Rossmann, mevcut durumda, mahkeme ve Bundeskartellamt kararlarını Almanya'daki en yüksek mahkeme olan Federal Yüksek Mahkeme'de temyize götürebilir.

Kaynaklar:

<https://globalcompetitionreview.com/article/1166283/german-court-hikes-rpm-fines-by-400>

<https://webgate.ec.europa.eu/multisite/ecn-brief/en/content/resale-price-maintenance-food-retail-sector-fine-proceedings-largely-concluded-beer-segment>

• Paris Temyiz Mahkemesi, 2013 şafak baskını kararını bozdu

Paris Temyiz Mahkemesi, Fransa Rekabet Otoritesinin (FCA) Elektrik Perakendecisi Darty'nin ofislerini arama emri kararını iptal etti. Mahkeme, FCA görevlilerinin ofis aramasına başladıklarında şirket yöneticilerinin

avukatlarını aramalarını engelleyerek, Darty'nin savunma haklarını ihlal ettiklerine karar verdi. Ayrıca FCA'nın el koyulan tüm belgeleri Darty'ye geri vermesini ve orijinallerini veya kopyalarını ev aletleri sektöründeki şirketler tarafından yeniden satış fiyatlarının belirlendiği iddialarına yönelik geniş çaplı araştırmalarının bir parçası olarak kullanmamasını istedi.

Mahkeme kararı Fransız Yüksek Mahkemesi, Cour de Cassation'a başvurulmasına dayanıyor. Cour de Cassation, yöneticilerin şafak baskını sırasında avukatlarını arama haklarına itirazla ilgili karar verilmesi için davayı Paris Yüksek Temyiz Mahkemesine geri göndermişti.

Kaynak:

<https://globalcompetitionreview.com/article/1167781/dawn-raids-overturned-by-french-court>

• **Birleşik Krallık, ulusal güvenliği korumak üzere birleşme kontrolünü değiştirecek**

Birleşik Krallık Hükümeti, 2017 Ekim tarihli Yeşil Raporu'nda Birleşik Krallığın ulusal güvenliğini özellikle yabancı yatırım bağlamında korumaya yönelik yeni kurallar öngören öneriler duyurdu. Uygulamaya konması durumunda, öneriler 2002 Girişim Yasasında yer alan mevcut birleşme kontrolünün rejimi kapsamında bir değişikliğe yol açacak.

Bu bağlamda, Hükümet, Mart 2018'de, önerilen kısa vadeli değişikliklerin bazılarını yürürlüğe koymak üzere bir yasa taslağı ile görüş bildirimlerine ilişkin yanıtını ve değişiklikleri açıklayan bir taslak rehber yayımladı.

Yasa taslağı, ulusal güvenlikle ilişkili üç sektördeki birleşme bildirimleri için daha düşük eşikler getirmektedir. Söz konusu sektörler şunlardır: askeri ve hem sivil hem de askeri alanda kullanılabilen ürünler sektörü ile bilgisayar donanımı ve ileri teknoloji sektörlerinin bazı kısımları. Öneriye göre aşağıdaki durumlarda Dışişleri Bakanı müdahale ederek adı geçen sektörlerdeki birleşmeleri ulusal güvenlik gerekçesiyle engelleyebilecektir:

- hedef teşebbüsün Birleşik Krallık'taki cirosunun 1 milyon sterlini aşması halinde (normalde 70 milyon sterlin olan eşikten düşürülmüştür);
- hedef teşebbüsün Birleşik Krallıktaki mevcut arz payının % 25 veya üzerinde olması halinde (bu değişiklik pazar payında artışa yönelik gereksinimi ortadan kaldıracaktır) ya da

- işlem sonucunda Birleşik Krallıkta % 25 veya üzerinde bir arz payı ortaya çıkması veya böyle bir arz payının daha da artması halinde (bir başka deyişle, halihazırdaki "arz payı testi").

Hükümet, kamu görüşüne açılan öneriye ilişkin 27 yanıt almıştır. Hükümet, yanıt veren taraflardan bir kısmının, rekabet gerekçeleriyle birleşmelerin daha ayrıntılı incelenmesinin maliyetleri artıracığına ilişkin endişeler dile getirdiğini bildirmiştir. Bazı rekabet hukuku uzmanları, eşikleri düşürmenin yalnızca ulusal güvenlik açısından risk oluşturduğu düşünülen işlemleri değil, üç sektördeki tüm işlemleri etkileyeceğini ileri sürmektedir.

Kaynaklar:

<https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/uk-to-amend-merger-control-rules-to-protect-national-security/>

<https://globalcompetitionreview.com/article/1166730/uk-to-amend-merger-control-on-national-security-grounds>

- **Danıştay 13. Dairesi'nin 29.12.2017 tarih, E. 2011/961, K. 2017/4523 sayılı kararı:**

Akrabalık ilişkileri, karşılıklı çıkara dayalı işbirliği tek teşebbüs nitelmesi yapabilmek için tek başına yeterli göstergeler değildir.

Somut olayda bir yoğunlaşma işlemi gerçekleştiren ancak bu izne tabi bu işlemi Kurula bildirmeyen iki ayrı tüzel kişinin geç bildirim nedeni ile idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Danıştay geç bildirim nedeniyle idari para cezası uygulanmasını hukuka uygun bulurken, iki tüzel kişinin tek teşebbüs sayılarak cezadan müsterek müteselsil sorumlu tutulmasını şu gerekçe ile hukuka aykırı bulmuştur:

"Olayda, Ajans Press ile Interpress tüzel kişiliklerinin tek teşebbüs olarak kabul edilmesi, genel olarak, akrabalık ilişkilerine, iş birliği içerisindeki faaliyetlerine ve aralarında imzalanan protokole dayandırılmaktadır.

Kurul kararında da ifade edildiği üzere, "ailevi bağlar" tek teşebbüs nitelmesi için bir gösterge olmakla birlikte, çoğu zaman tek basma bu nitelermeye imkân vermemektedir. Nitekim söz konusu ailevi bağların hangi derecede olması gerektiği de açık değildir. Bu bağlamda, somut olayda da Ajans Press ile Interpress tüzel kişiliklerinin yönetici ve sahiplerinin amcaoğlu olmaları tek teşebbüs nitelmesi için yeterli görülmemiştir.

Taraflar arasındaki işbirliği faaliyetleri incelendiğinde, işbirliğinin maliyet avantajı sağlanmasına yönelik ve tek taraflı olmayan yani karşılıklı beklenti içerisinde gerçekleştirilen bir çıkar ilişkisi içinde yürütüldüğü değerlendirilmektedir. Nitekim taraf beyanlarından ve gönderilen e-postalardan bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda, somut olayda karşılıklı çıkara dayanan işbirliğinin de tek teşebbüs nitelmesi için yeterli olmadığı ortadadır.

Taraflar arasında gönderilen "PROTOKOL" başlıklı e-posta incelendiğinde ise metnin bir talimat niteliğinde olmadığı, karşılıklı anlaşma mahiyetinde ve her iki şirket yetkilisinin ayrı ayrı imzalayacağı bir formatta düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kanun'da tanımlanan teşebbüsün en önemli unsuru olan "bağımsız karar verebilmenin", kural olarak, tek bir ekonomik karar mekanizmasına ihtiyaç duyduğu da açıktır. Ancak söz konusu protokolün, her teşebbüs yetkilisinin kendi işletmesinden soyutlanmadan, karşılıklı yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin mutabakat niteliğinde olduğu ve her iki şirket yetkilisinin kendi şirketlerini bizzat yönettiği, dosyada aksine bir belge yahut bilgiye de yer verilmediği anlaşıldığından interpress ve Ajans

Press'in birlikte karar veren ekonomik bir birim olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır."

○ **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.10.2017 tarih, E. 2014/3462 K. 2017/2907 sayılı kararı**

Ceza Yönetmeliği'nin "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan anacak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş soruşturmalar hakkında da uygulanır" şeklindeki Geçici 1. Maddesi lehe ya da aleyhe sonuç doğurmayan bu bağlamda maddi ceza hukukuna ilişkin olmayan bir norm olmakla birlikte, Yönetmelik'in ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilmiş olsa dahi uygulanması gerekir.

Somut olayda mahkeme Kurul'un hâkim durumun kötüye kullanıldığı şeklindeki tespitini hukuka uygun bulmakla birlikte Ceza Yönetmeliği'nin Geçici 1. Maddesindeki hükmün aksine Yönetmelik hükümlerinin soruşturma raporu gönderilmiş dosyalar açısından da uygulanabilir olduğuna şu gerekçe ile karar vermiştir:

"Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faile uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise, uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmekte olup, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda derhal uygulama kuralı geçerlidir.

Yukarı bahsi geçen Yönetmelik, yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmemekte ve Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmemekte ve salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesine ilişkin kıstasları içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler içermektedir. Bu itibarla bahsi geçen Yönetmelik hükmü lehe ya da aleyhe sonuçlar doğurmadığı, bu çerçevede maddi ceza hukukuna ilişkin olmadığı ve bu bağlamda idari usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğundan eylem tarihinden bağımsız olarak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki soruşturmalar bakımından uygulanmasının hukuken mümkün olduğu, lehe veya aleyhe sonuç doğurma meselesinin her somut olay bağlamında idari para cezası uygulayan makam tarafından

değerlendirilmesi ve para cezası verilirken hangi oranda olacağının yargısal denetime imkân verecek şekilde ortaya konulmuş olması gerektiği açıktır.

Bu noktada, belirtilen durumun istisnası olarak düzenlemede esasında aleyhe sonuç doğurması muhtemel durumların bertaraf edilmesini sağlamak ve hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak üzere henüz soruşturma raporu tebliğ edilmiş olan soruşturmalar bakımından Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, Yönetmeliğin ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilmiş olsa dahi uygulanması gerekmektedir. Çünkü, Yönetmelikte ihdas edilen kurallar esasında Kanun'un idari para cezalarının objektifleştirilmesi için öngörülen ve Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde de yer alan hükümlere dayanılarak düzenlenmiştir."

○ **Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 16.11.2017 tarih E. 2017/412 K. 2017/3045 sayılı kararı**

Bağımsız avukat tarafından teşebbüsün rekabet hukukuna uyumunu tespit etmek amacıyla hazırlanan rapor savunma hakkı kapsamındadır, avukat müvekkil gizliliğinden faydalanır.

Mahkeme, teşebbüsün bağımsız avukatlara rekabete uyum düzeyini tespit için hazırlattığı raporun avukat müvekkil gizliliği kapsamına olduğuna ve yerinde incelemede alınan bu evrakın iadesi gerektiğine şu gerekçe ile karar vermiştir:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36'ncı maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36'ncı maddesinde; avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası ise, "Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli karan vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma

evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el konulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır." seklindedir.

...

Yukarıda yer alan mevzuatın değerlendirmesinden; Kurulun tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden, teşebbüs birliklerinden gerekli gördüğü her türlü bilgiyi isteyebileceği ve teşebbüslerde gerçekleştirilen yerinde incelemeler esnasında her türlü evrak ve belgeyi inceleyebileceği ve gerekirse suretlerini alabileceğinin hükme bağlandığı, rekabet mevzuatında teşebbüs bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde bulunan belgelerin avukat müvekkil gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Kurulun evrensel hukuk kuralları ve Avrupa Birliği uygulamaların koşut olarak bu imtiyazı tanıdığı, vermiş olduğu bazı kararlarda da bu hususu vurguladığı görülmektedir.

Bu bağlamda Kurulun, avukat müvekkil gizliliğine ilişkin imtiyazı iki koşulun bir arada bulunması şartıyla tanıdığı, bu şartların;

- Gizlilik iddiasında bulunulan belgelerin teşebbüs nezdinde bordrolu olarak çalışmayan, bir diğer ifade ile bağımsız çalışan bir avukat ile teşebbüs arasındaki ilişkiye ait olması,*
- Avukat müvekkil gizliliği kapsamında olduğu iddia edilen belgelerin savunma hakkının kullanılması ile ilgili olması, şeklinde olduğu görülmektedir.*

Olayda, şirket adresinde yerinde yapılan incelemede el koyulan Enerjisa Denetim Raporu başlıklı belgelerin, şirket bünyesinde çalışan avukatlar tarafından değil, bağımsız avukatlardan oluşan bir Avukatlık Ortaklığı tarafından hazırlandığı ve harici avukatlar ile şirket arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, Avukat müvekkil gizliliği kapsamında olduğu iddia edilen bu belgelerin savunma hakkının kullanılması ile ilgili olup olmadığından kaynaklanmaktadır.

Dava konusu gerekçeli Rekabet Kurulu kararında; "müvekkili ile arasında işçi işveren ilişkisi bulunmayan bağımsız avukat ile müvekkil arasında, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar mesleki ilişkiye ait kabul edilir ve korumadan yararlanır. Bu koruma, bağımsız avukat ile savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan

yazışmalar ile bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik olarak hazırlanan evrakı kapsar... Bu çerçevede örneğin, bir bağımsız avukatın teşebbüse belli bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediğine ilişkin bildirdiği görüş korumadan yararlanırken, 4054 sayılı Kanunun ne şekilde ihlal edilebileceğine dair yazışmalar korumadan yararlanamayacaktır." şeklinde avukat müvekkil gizliliği korumasından yararlanacak belgelerin tanımlamasının yapıldığı, iadesi talep edilen belgelerin Enerjisa Denetim Raporu başlığını taşıdığı, raporun sayfalarında ticari sır niteliğinde gizli bilgi içerdiği ve avukat müvekkil gizliliği kapsamında olduğunun vurgulandığı, belgenin şirketin muhtelif illerdeki adreslerinde bağımsız avukatlar tarafından yapılan örnek rekabet denetimine ilişkin olduğu, içeriğinin ise hangi davranışların rekabet hukuku açısından ihlal teşkil edebileceğinin saptanması ve bu konularda şirketin rekabet mevzuatına uyumu ve rekabet ihlallerinin önlenmesi kapsamında önerilerin sıralanması mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şirketin bağımsız avukatları tarafından rekabet hukuku yönünden denetlenmesi ve denetim sonucuna ilişkin raporun, gerekçeli kararda belirtilen "bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik olarak hazırlanan evrak" niteliğinde olduğu, bahse konu raporun şirketin rekabet mevzuatına uyumu ve rekabet ihlallerinin önlenmesine yönelik öneriler içermesinin, yine gerekçeli kararda vurgulanan "bir bağımsız avukatın teşebbüse belli bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediğine ilişkin bildirdiği görüş korumadan yararlanır" açıklaması ile birlikte düşünüldüğünde savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğu, böylelikle Kurulun istikrar bulmuş kararlarında avukat müvekkil gizliliğine ilişkin imtiyaz için aradığı her iki koşulun sağlandığı ve anılan belgelerin avukat müvekkil gizliliği korumasından yararlanması gerektiği sonucuna varıldığından söz konusu belgelerin iade edilmemesi şeklindeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davalı idarenin savunmasında söz konusu belgelerin soruşturmaya dayanak olarak alınmadığı vurgulanmış ise de, yukarıda savunma hakkı kapsamında kaldığı ve avukat müvekkil gizliliği imtiyazından yararlanması gerektiği sonucuna varılan belgelerin soruşturmaya dayanak alınmamış olmasının, bu belgelerin iade edilmelerini engelleyen bir yönü bulunmadığı değerlendirildiğinden davalı idarenin bu iddiasına da itibar edilmemiştir."

- **Danıştay 13. Dairesi'nin 04.12.2017 tarih, E. 2011/3935 K. 2017/3552 sayılı kararı**

Teşebbüs yetkilisinin belgeye dayanmayan sözlü beyanları savunma hakkı kapsamındadır, yanlış yanıltıcı bilgi olarak değerlendirilemez.

Teşebbüs yetkilisi yerinde inceleme esnasında tutağa geçilen beyanında ortak bir yayım platformu kurulduğunu ve fiyatlar konuda şifahi olarak anlaşıldığını belirtmiş, daha sonra bir başka teşebbüste yapılan yerinde inceleme esnasında gelerek önceki beyanında yoruma açık ifadeler bulunduğu için yanlış anlaşımaların olabileceğini belirterek ek bir beyan sunmuş, bu beyanda bir yayın platformu bulunmadığını, fiyatların belirli bir seviyede tutulması için ne prensipte ne de şifahi olarak bir anlaşma bulunmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine ilgili teşebbüse yanlış yanıltıcı beyan nedeniyle idari para cezası uygulanmıştır. Mahkeme aşağıdaki gerekçe ile söz konusu cezanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir:

"4054 sayılı Kanun'un "Bilgi isteme" başlıklı 14. ve "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddelerinde, genel olarak, Kurul'un Kanun'un verdiği görevleri yerine getirebilmesi için gerekli gördüğü belirli konulardaki bilgi ve belgeleri isteyebileceği düzenlenmiştir. Kurul tarafından gerçekleştirilen incelemelerin sağlıklı ve güvenilir olarak yürütülmesi zorunludur. Bu bakımdan, sunulan bilgilerin yeterli ve daha da önemlisi gerçek, doğru ve güvenilir olması gerekmektedir.

Bu çerçevede, hakkında rekabet ihlali iddiasıyla önaraştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamalarının, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olamayacağı, Kurul'un bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetkisinin olduğu, bu yetkinin, hakkında önaraştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin, önaraştırma konusu olayla ilgili savunmaya ilişkin olabilecek beyanlarının dışında kalan konulan kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan bilgi ve değerlendirmeler çerçevesinde, rekabet ihlali iddiasıyla yürütülen önaraştırma kapsamında davacı şirket yetkilisinin verdiği bilgilerin 4054 sayılı Kanun'un "Bilgi İsteme" başlıklı 14. ve "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddelerinde ifade edilen "bilgi" olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 3. maddesiyle davacı şirket hakkında raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle idari para cezası verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir."

○ **Birleşmeler ve Farkın Farkı Tahmin Edicisi: Firmalar Neden Fiyat Arttırmıyor?**

(Mergers and Difference-in-Difference Estimator: Why Firms Do Not Increase Prices?)

Yayımlayan: Journal of Competition Law & Economics, 2018, Vol. 45 No. 2

Yazar: Juan Luis Jimenez Jordi Perdiguero

Rekabet otoritelerinin birleşme başvurularını değerlendirmesi, endüstrinin yapısını dikkate alarak tarafların gelecekteki davranışlarını tahmin etmeye yönelik karmaşık analizleri gerektirmektedir. Birleşmelerin fiyatlar üzerindeki etkisini ölçmede üç farklı araç öne çıkmaktadır: Vaka analizleri, birleşme simülasyonları ve yoğunlaşma sürecinin öncesi ile sonrasında yapılan fiyat karşılaştırmaları. Birleşme öncesi ve sonrası fiyatların karşılaştırması olarak da tanımlanan farkın farkı tahmin edicisi, daha esnek bir çerçeve ortaya koyduğundan ve hetorejen gruplar arasında karşılaştırma yaparken ortaya çıkan içsellik probleminin çoğunu ortadan kaldırma potansiyeline sahip olduğundan analizlerde giderek daha fazla tercih edilmektedir. Simülasyon yöntemi gibi pazarın talep tarafının yanı sıra arz yönündeki davranışlarını ve olası etkinlik kazanımlarını dikkate almadan sadece fiyat verileri aracılığıyla birleşme devralmaları analiz etme imkanı sunduğundan da oldukça pratik bir yöntemdir. Söz konusu tahmin edicide, birleşme sonrası sonuçların birleşme öncesi sonuçlardan çıkarılmasıyla zamanla değişmeyen özelliklere ilişkin sonuçlar hesaplanarak gözlenemeyen değişkenlerden kaynaklanan seçim yanlılığını da ortadan kaldırılmaktadır. Bu sayede zamana duyarsız doğrusal seçim etkileri varsayımı ile birleşme etkisi için güvenilir tahminler üretilebilmektedir.

Bu çalışmada farkın farkı tahmin edicinin yorumlanmasından kaynaklanan yeni bir problem analiz edilmektedir. Çalışmada, fiyat seviyesinin altında yatan nedenler hakkında yeterli bilgimiz yokken farkın farkı tahmin edicisi sonuçlarının, piyasa rekabet düzeyini analiz etmede kullanılmasının neden uygun olmadığı gösterilmektedir. Firmalar, özellikle rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteriyorlarsa ya da gizli bir anlaşma yapmışlarsa birleşmeden sonra fiyatlandırma seviyelerini değiştirmeye ihtiyaç duymamaktadırlar. Bu nedenle fiyatlandırmada bir değişiklik olmasa bile özellikle birleşme öncesi rekabetin derecesi hakkında endişeler varsa, farkın farkı tahmincisinin sonuçlarını yorumlamada dikkatli olmaları gerekmektedir. Bu durum, akaryakıt gibi oligopolistik piyasalarda özellikle önemlidir. İşbirliği içinde

hareket eden firmalar için söz konusu birleşme fiyat artışlarına yol açmayacaktır.

Makalede, çokuluslu bir petrol şirketi olan Shell'in İspanyol Kanarya Adaları'ndaki varlıklarının bir yerel petrol şirketi olan DISA tarafından devralınması modellenip analiz edilmektedir. Analizde birleşmenin etkilerini görmek için hem farkın farkı yöntemine dayalı ekonometrik bir modellemekten hem de konjektürel varyasyon yönteminden yararlanılmaktadır. Farkın farkı modelinin ekonometrik sonuçları, birleşmenin fiyatlandırma üzerinde önemli bir etkisi olmadığını işaret etmektedir. Ancak varyasyon modeli ile ilgili ampirik sonuçlar, yoğunlaşma sürecinden önce ve sonra oluşan anlaşmalı fiyat dengesinin bu sonuca yol açtığını göstermektedir. Kısacası gizli anlaşma nedeniyle rekabetçi endişeler olan pazarlarda, yoğunlaşma işlemlerinde farkın farkı tahmincisi kullanılması durumunda fiyat değişimleri doğru bir şekilde tespit edilmeyebilir.

Erişim:

<https://doi.org/10.1007/s10657-014-9437-0>

○ **Dikey Piyasalarda Üretici Birleşmeleri ve Ürün Çeşitliliği**

(Manufacturer Mergers and Product Variety in Vertically Related Markets)

Yayımcı: Journal of Industry, Competition and Trade, 2017, Vol. 18, No.1

Yazarlar: Chrysovalantou Milliou ve Joel Sandonis

Antitröst otoritelerinin üretici firma birleşmeleriyle ilgili son kaygılarından biri, birleşmenin firmaların yeni ürün geliştirme kararlarını ve ürün çeşitliliğini nasıl etkileyeceği ile ilgilidir. Bu endişe yetkililerce yatay birleşmelerin sadece maliyete bağlı verimlilik üzerindeki etkilerine değil, ürün çeşitliliği üzerindeki potansiyel etkilerine de odaklanması gerektiği en son ABD Yatay Birleşme Kılavuzunda (2010) da açıkça ifade edilmiştir. Bu konuya vurgu yapmak için yazılan bu makalede, üreticilerin birleşmesi ile ürün çeşitliliği arasındaki ilişki analiz edilmektedir. Analizde, nihai ürün üreten iki rakip firmanın yeni bir ürüne yatırım yapma güduları ve üretici birleşmesinin bunlar üzerindeki etkisi ele alınmaktadır. Makalede, üreticilerin ürünlerini doğrudan tüketicilere satmak yerine, onları çok ürünlü perakendeciler aracılığıyla sattıkları varsayılarak aşağıdaki sorulara yanıt aranmaktadır: Yeni ürün girişine yapılan yatırımlar piyasadaki rekabetin yoğunluğundan nasıl etkileniyor? Ürün çeşitliliği ve dikey ticaret koşulları arasında nasıl bir ilişki vardır? Üretici birleşmesi, yeni ürün yatırım

kararlarını değiştirir mi? Bir üretici birleşmesi tüketicilere zarar verip refahı azaltır mı? Yukarıdaki sorulara cevap verebilmek için iki üreticinin başlangıçta yatay olarak farklılaştırılmış iki mal ürettikleri ve birbirlerine rakip iki çoklu ürün perakendeciyle tüketicilere dağıttıkları varsayımıyla bir model oluşturulmaktadır. Modelde üreticiler ilk olarak birleşip birleşmeyeceklerine ikinci olarak da ilgili sabit maliyetleri karşıladıktan sonra piyasaya yeni ürünler sunup sunmayacaklarına karar vermektedirler. Ardından ürünlerinin toptan fiyatlarını, perakendeciler de talep edecekleri miktarları belirlemektedir. Bu projeksiyona dayanarak fayda maksimizasyonu programından yararlanılarak denge toptan satış fiyatı bulunup birleşmenin etkileri analiz edilmektedir.

Yapılan analizden aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır: Toptan satış fiyatları, hem pazardaki ürün sayısı hem de birleşmeden etkilenmektedir. Üreticiler, ürünlerini çok ürünlü perakendeciler aracılığıyla dağıttığında, üretici birleşmesi toptan fiyatlarında artışa yol aça da ürün çeşitliliğini artırabilmektedir. Birleşme kaynaklı ürün çeşitliliğinin artması ancak dikey ilişkiler mevcut olduğunda ortaya çıkmaktadır. Üreticiler ürünlerini doğrudan tüketicilere sattıklarında, birleşme daha fazla ürün çeşitliliği ile sonuçlanmamaktadır. Böyle bir ortamda, bir üretici birleşmesi, sadece piyasada sunulan ürünlerin sayısını değil, aynı zamanda dikey alım satım şartlarını da etkileyebilmekte ve bu da distribütörlerin - perakendecilerin ve nihai fiyatların verimliliğini belirleyebilmektedir. Sonuç olarak üretici birleşmesi ürün çeşitliliğini arttırsa da ürün çeşitliliğindeki artış, yükselen toptan fiyatlarının neden olduğu tüketici ve toplam refah üzerindeki kaybı telafi edecek kadar boyutta olmamaktadır.

Erişim:

[https:// 10.1007/s10842-017-0251-6](https://10.1007/s10842-017-0251-6)



www.rekabet.gov.tr



Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No:9 Bilkent Çankaya 06800 / ANKARA

Tel: (0312) 291 44 44

Faks: (0312) 266 79 20

Rekabet Bülteni'ndeki tüm fikir ve görüşler sadece yazarına ait olup, Rekabet Kurumu'nun resmi görüşünü yansıtmaz. Rekabet Kurumu, Rekabet Bülteni'nin içeriği ile ilgili olarak hiçbir hukuksal sorumluluk taşımaz ve kabul etmez.

The information and views set out in the Competition Bulletin belong to the writer and do not reflect the official position of the Turkish Competition Authority. The Authority, neither bears nor accepts any legal liability in regard to the Competition Bulletin.